

## Jurisprudencia

### *I. Comentarios de jurisprudencia*

#### **I. Derechos de los trabajadores**

##### **A) Libertad sindical y uso de medios electrónicos**

### **6 El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance**

SAN 27 mayo 2014 (AS 2014, 1240). Mailing lists for the union movement. Collective bargaining and contract terms

**PATRICIA NIETO ROJAS**

*Profesora Ayudante. Universidad Carlos III de Madrid*

**ISSN**

**Revista Española de Derecho del Trabajo 172**

#### **Sumario:**

- I. La evidente inadecuación del marco normativo como telón de fondo
- II. La negociación colectiva como fuente de reconocimiento
- III. La cesación de la conducta y la reparación del daño ocasionado
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

**RESUMEN:** La sentencia comentada es otro exponente de la abultada jurisprudencia existente en torno a los términos de uso de los medios informáticos propiedad de la empresa para la distribución de información sindical. En el supuesto de hecho, existía un acuerdo colectivo que pautaba los términos de reconocimiento y la empresa decidió establecer algunas restricciones adicionales, limitando, con esta decisión, el derecho

del sindicato demandante al envío de información sindical, restringiéndolo a los centros de trabajo en los que tenía acreditada su presencia.

ABSTRACT: The case is another example of the bulky existing case law regarding the availability of online bulletin boards. In the course of fact, there was a collective agreement with the terms of use but the company decided to establish some additional restrictions, limiting the right of minority unions in order to send any information to the employee.

PALABRAS CLAVE: Sindicatos, correo electrónico, términos de uso, acuerdo colectivo, daño.

KEYWORDS: Trade unions, emails, terms and conditions, bargaining agreements, damage.

**Fecha recepción original:** 9 de Enero de 2015

**Fecha aceptación:** 11 de Enero de 2015

## I. LA EVIDENTE INADECUACIÓN DEL MARCO NORMATIVO COMO TELÓN DE FONDO

El reforzamiento selectivo del derecho de libertad de expresión en relación a los representantes legales de los trabajadores supone “un específico régimen jurídico para el ejercicio del mismo que se caracteriza, precisamente, por la facilitación a éstos de todo un conjunto de medios instrumentales legalmente determinados que posibiliten aquél. Y ello con el doble objeto de procurar la defensa del interés colectivo que representan, y proceder al control de la actividad empresarial, dos polos de una misma finalidad, que no es otra que la propia de los órganos de representación”<sup>1</sup>. Para garantizar la efectividad de este derecho, el legislador arbitra, como es de sobra conocido, diversos medios instrumentales que el empresario debe poner a disposición de los representantes legales, a saber: un local de actividades y un tablón de anuncios en el que tanto representantes unitarios –[art. 81 ET](#)– como sindicales –[art. 8.2 c\) LOLS](#)– podrán fijar las comunicaciones que estimen convenientes, debiendo anticipar que la referida regulación se muestra claramente insuficiente ante la evidente consolidación de los medios informáticos<sup>2</sup> como mecanismo habitual de comunicación. La sentencia que aquí se comenta es uno de los últimos exponentes de la elevada conflictividad judicial que genera esta materia.

La misma resuelve una demanda planteada por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra Corporación RTVE en la que se dirime la legalidad del acuerdo alcanzado entre el Ente Público y el comité intercentros para pautar los términos de uso de los medios informáticos que la Corporación iba a poner a disposición de los sindicatos, el cual establecía un régimen diferenciado de atribución en función de la representatividad sindical. En lo que hace al reparto de los equipos físicos y hardware se prevé que los mismos se distribuirán entre todos los sindicatos, fijándose un «mínimo para los sindicatos no mayoritarios pero con presencia en el comité intercentros» al tiempo que se garantiza que todos los sindicatos, aun no integrantes del comité, dispondrían de una cuenta de correo electrónico para remitir la información sindical que consideren pertinente.

Consta en los hechos probados que el sindicato actor no tiene presencia en el Comité Intercentros, pero sí en los comités de empresa de Madrid, Barcelona y Canarias y también que hasta marzo de 2014 pudo enviar correos electrónicos desde su cuenta a todos los trabajadores de la empresa. Tras dicha fecha, la dirección de la empresa informó al sindicato que había establecido un filtro de manera que desde su cuenta de correo solamente podía efectuar envíos masivos a los grupos de usuarios territoriales de Madrid, Barcelona y Canarias, ámbitos donde cuenta con representación.

Para enjuiciar la legalidad de esta actuación empresarial, debemos recordar la pauta interpretativa básica que en relación a esta materia ha sido elaborada por el máximo intérprete constitucional en la celeberrima [STC 281/2005](#) (RTC 2005, 281) que recuerda que la consolidación de las nuevas tecnologías como medio habitual de comunicación requeriría una evidente reformulación de los medios instrumentales previstos en la legislación «sindical» y así, teniendo en cuenta tanto la finalidad de la norma como la realidad social, la referencia al tablón de anuncios debería integrar cualquier soporte –físico o virtual– que permita difundir

información sindical, protegiendo, de esta forma, el derecho a la información que asiste a los representantes legales de los trabajadores.

Se podría colegir entonces que en aquellas empresas en las que por la actividad que desarrollan el tablón de anuncios se manifieste inoperante en orden al fin que tiene encomendada, las mismas deberían venir obligadas a suministrar sistemas de comunicación por medios telemáticos<sup>3)</sup>. Sin embargo, conviene recordar que tanto la LOLS como el ET, sin perjuicio –claro está– de lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable, no garantizan más medios para facilitar la difusión de aquellos avisos que el tablón de anuncios como soporte físico sin que quepa inferir de este derecho ningún deber del empresario en lo que hace a garantizar esta transmisión de información a través de medios telemáticos.

Ahora bien, ante la inadecuación de la regulación legal, han tenido que ser los órganos judiciales los que han ido respondiendo de forma esencialmente casuística a esta anomía, suponiendo un punto de inflexión la sentencia constitucional referida pues aunque ciertamente la misma no aborda los medios instrumentales sí que tiene una proyección clarísima sobre los mismos. Conviene recordar que el pronunciamiento constitucional, aun reconociendo que el derecho discutido no alcanza a garantizar que los medios necesarios para el suministro de información «sindical» tenga que ser un gasto asumido por el empresario<sup>4)</sup>, admitió que las redes tecnológicas preexistentes pudieran ser utilizadas por las instancias sindicales siempre que este uso no suponga un carga excesiva para la empresa y establece, a estos efectos, una triple limitación:

En primer lugar, que el uso sea moderado, racional y no abusivo (teniendo que estar a cada caso concreto para valorar la concurrencia de estas notas); en segundo lugar, que la comunicación no perturbe la actividad normal de la empresa (habida cuenta que estos medios son al tiempo una herramienta de trabajo) y, en tercer lugar, que dicha utilización no ocasione gravámenes económicos adicionales para la empresa, es decir, establece un uso condicionado de estas herramientas, de modo que los representantes legales de los trabajadores (recuérdese que en el supuesto de hecho se cuestionaba su utilización por las secciones sindicales de una conocida entidad bancaria) no pueden argüir una interpretación teleológica del tablón de anuncios que establezca un derecho absoluto a utilizar los servidores de la empresa, siendo su coste soportado por la empresa.

Justo al contrario, el derecho a la utilización por los representantes legales del servidor informático no se adquiere por el consentimiento de su ejercicio, de forma que, a falta de convenio o acuerdo en el que se pacte esta utilización, su uso debe ser expresamente consentido por la empresa.

## II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO FUENTE DE RECONOCIMIENTO

La exigencia de un acuerdo expreso que pauté los términos de uso es una práctica habitual en el derecho comparado<sup>5)</sup>. Buena prueba de la afirmación anterior se evidencia en el art. L2142-6 Code du Travail que contempla el derecho de los sindicatos a divulgar, siempre que medie un acuerdo de empresa, publicaciones y circulares de naturaleza sindical, sea en una página incluida en la intranet de la empresa, sea a través de su difusión a través de la mensajería electrónica de la empresa<sup>6)</sup>. En España, también debe ser la negociación colectiva<sup>7)</sup> la que, entrando a regular el ejercicio de este derecho de información telemática, trate de pautar, entre otros, los siguientes aspectos: volumen de correo electrónico admitido (número, tamaño, formato), la posibilidad o no de contar con un espacio en la intranet de la empresa, la titularidad del derecho (secciones sindicales, representantes unitarios, ambos). Y aunque en el supuesto de hecho, se habían pautado los términos de uso conforme a dos criterios:

- a) Una atribución directa de recursos a todos los sindicatos que tuviesen presencia en el comité intercentros.
- b) Una cláusula de garantía en el sentido de que todos los sindicatos presentes en la Corporación tendrían derecho a una cuenta de correo electrónico con la que podrían efectuar envíos a todos los trabajadores, lo cierto es que la empresa decidió, *motu proprio*, establecer un filtro en función de la



presencia probada del sindicato en cada centro de trabajo, siendo esta decisión la que está en cuestión pues a juicio del sindicato actor esta conducta vulnera el principio de neutralidad en los parámetros técnicos operativos de la red en tanto que se ha establecido «un filtro que impide la remisión de mensajes desde la cuenta de correo electrónico del sindicato CGT a los trabajadores de la empresa fuera de determinadas zonas geográficas, basándose en la ausencia de representantes electos del sindicato en los comités de empresa de dichas zonas».

Las diferencias entre sindicatos en lo que hace a los medios técnicos puestos a disposición por el empresario han de cumplir los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad exigidos por la doctrina del TC referida, siendo esta la tesis asumida en la sentencia analizada pues la misma admitiendo, claro está, la legalidad del criterio utilizado, esto es, la atribución de recursos en proporción a la representatividad sindical<sup>8)</sup>, considera que «no aparece acreditado ningún fundamento razonable y proporcionado que justifique la privación al sindicato CGT de la posibilidad de realizar envíos masivos de correo electrónico a todos los grupos de correo, independientemente de su ubicación territorial».

La privación del derecho tampoco puede quedar justificada, a juicio de la sentencia, por la aplicación de criterios restrictivos en función de la representatividad pues hay que partir de que el derecho de información sindical se refiere legalmente a todos los afiliados como mínimo y, en su caso, a todos los trabajadores sin que este derecho pueda quedar condicionado a la implantación o presencia del sindicato en los órganos de representación unitaria. Pero es que, además, no habiéndose acreditado que el envío a todos los trabajadores produzca una limitación de los medios disponibles, no estamos ante el problema de distribuir medios escasos, que es lo que justificaría, dentro de los parámetros anteriormente expuestos, la aplicación de diferencias en función de la representatividad ni tampoco puede servir como base el acuerdo colectivo de 2012 ya referido, máxime cuando el mismo reconoce el derecho «a todos los sindicatos y no solamente a aquellos presentes en los órganos de representación unitaria, ni se diferencia por razones territoriales». Así las cosas, la sentencia analizada considera que la decisión empresarial vulnera el derecho de libertad sindical y a la igualdad de la Confederación General del Trabajo, exigiendo la cesación de la conducta y abordando en la última parte de la sentencia analizada la pertinencia de una indemnización por el daño producido.

### III. LA CESACIÓN DE LA CONDUCTA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO

La AN partiendo de la doctrina elaborada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (🔗[STS 17.12.2013](#) [RJ 2013, 8473], Rº 109/2012) recuerda que «el 🔗[art. 15](#) 🔗[LOLS](#) establece, en términos imperativos, que «si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas», debiendo concretarse en la sentencia los términos de reparación. Pues bien, el hecho de que la Corporación no aporte razones «con una mínima verosimilitud sobre la eventual justificación de la limitación del derecho introducida», y debiendo atenderse también a la finalidad disuasoria de la indemnización, llevan a la Sala a estimar «en una valoración prudente del equivalente pecuniario y del daño moral y dentro de los límites de lo pedido, que es ajustado fijar una indemnización de 1500 euros» en base a que:

La decisión empresarial supone una restricción del derecho que asiste al sindicato actor sin que la Corporación haya podido acreditar su adopción en base a criterios objetivos justificados en razones organizativas o económicas.

Resulta entonces que el derecho del demandante a contar para uso sindical con un sistema de correo electrónico se ve limitado por una decisión que no tiene más fin que el de establecer un tratamiento diferenciado entre sindicatos sin que, además, estas restricciones se extiendan a otros sindicatos también minoritarios, siendo esta conducta, en definitiva, la que se califica como lesiva de la libertad sindical, fallando en el sentido referido, esto es, imponiendo la cesación de la conducta y la reparación del daño.

### IV. CONCLUSIONES

Como se podrá intuir, el fallo no deja de ser una solución esencialmente casuística, atendiendo a las circunstancias concurrentes y tomando como referente la guía sentada por el pronunciamiento constitucional referido, lo que, sin duda, actualiza la necesidad de una reforma normativa que adecue el marco vigente a la obvia consolidación de las nuevas tecnologías como medio de transmisión de información y cuya evidente generalización no ha tenido todavía hoy reflejo en la normativa sindical. Hasta que dicha reforma se produzca, tendrá que ser la negociación colectiva la que pautе los términos de uso si bien el establecimiento de límites en función de criterios objetivos en modo alguno pueden comportar la arbitraria exclusión de un sindicato, máxime cuando el TC ha señalado que sería incompatible con la efectividad del derecho fundamental la negativa del empresario a poner a disposición de los sindicatos los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y «cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno» (FJ 7 [STC 281/2005](#) [RTC 2005, 281]).

Bajo estas premisas, se comparte el fallo de la sentencia ya que la Corporación no pudo acreditar que la operatividad del servicio se viese afectada por la autorización de envíos a todos los trabajadores de la empresa, especialmente cuando «no consta que exista una política de la empresa distribuyendo entre los sindicatos (lo que lógicamente debiera hacerse en proporción a su representatividad) unas cuotas de capacidad en los servidores, ni política de mantenimiento alguno sobre los archivos alojados en los mismos en función de su antigüedad, clasificación, resultando que tales políticas, siempre en los términos expresados de neutralidad, habrían de haber sido prioritarias, como forma de evitar incurrir en costes indeseados».

## V. BIBLIOGRAFÍA

BLANPAIN, R. (ed.), *European Framework Agreements and Telework. Law and practice, an European and comparative study*, Kluwer Law International, Ámsterdam, 2007.

DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A. B., *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

GARCÍA SALAS, A. I., «Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente», *Revista de Contratación Electrónica*, vol. 103, p 2009.

MARTÍNEZ CAMPAL, A., «La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores», *Iustel. RGSS*, vol. 27, 2011.

NIEVES DE NIETO, N., «El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009, accedido en [www.laleylaboral.com](http://www.laleylaboral.com).

ROQUETA BUJ, R., «Art. 8» en PÉREZ DE LOS COBOS, F. *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid 2010.

TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, 2a Edición, Tecnos, Madrid, 1991.

VIGNEAU, C., «El control judicial de la utilización del correo electrónico y del acceso a internet en las empresas en Francia», *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009, accedido en [www.laleylaboral.com](http://www.laleylaboral.com).



1

TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, 2a, Tecnos, Madrid, 1991, p. 200.

2

Es unánime el diagnóstico sobre esta carencia, GARCÍA SALAS, A. I., «Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente», *Revista de Contratación Electrónica*, vol. 103, pág. 14. MARTÍNEZ CAMPAL, A., «La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores», *Iustel RGSS*, vol. 27, 2011, pág. 300. DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A. B., *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 201.

3

ROQUETA BUJ, R., «Art. 8», en *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 505.

4

Parece oportuno recordar que, conforme a esta doctrina constitucional, tanto empresas como representantes legales de los trabajadores han de negociar con el objetivo de establecer una reglamentación tendente a facilitar a los sindicatos y, en su caso, a los representantes unitarios la difusión de información a través de las redes de transferencia de datos de la propia organización. Esta apuesta por la regulación paccionada de los términos de utilización de los medios informáticos es la tesis que se ha mantenido prácticamente inalterada por la jurisprudencia del TS, véanse [SSTS 13.10.1995](#) (RJ 1995, 7749) (R° 626/1995), [26.11.2001](#) (RJ 2002, 3270) (R° 1142/2011) que, como es sabido, fue posteriormente revocada por la [STC 281/2005, 28.3.2003](#) (RTC 2005, 281) (R° 81/2003), 29.3.2003 (R° 45/2003). Aun así, la interpretación ha basculado entre una tesis más extensiva de este derecho de información, en línea con lo dispuesto en la [SAN 6.2.2001](#) (AS 2001, 84) (Proc. 115/2000) donde se asume que sindicatos y secciones sindicales tienen derecho a transmitir con mesura y normalidad noticias de interés sindical a sus afiliados, y a los trabajadores en general, a través del correo electrónico preexistente y puesto a disposición por la empresa, –en el mismo sentido, también las [SSAN 5.4.2002](#) (AS 2002, 1684) (Proc. 21/2002), [29.4.2004](#) (AS 2004, 2063) (Proc. 17/2004)–. En la doctrina judicial, ha sido este un debate recurrente recordando que la empresa no está legalmente obligada a facilitar estos medios, véase, sin ánimo de exhaustividad, [SSTSJ Asturias 1.3.2002](#) (AS 2002, 630) (R° 3129/2001) que recuerda que la legalidad vigente «no permite reconocer en términos absolutos (...) el derecho a utilizar el medio de correo electrónico a través del servicio de la empresa para el ejercicio de la actividad sindical», [SSTSJ Madrid 21.6.2005](#) (AS 2005, 1707) (R° 962/2005), Andalucía 25.7.2007 (R° 491/2007), [Navarra 14.4.2008](#) (AS 2008, 1800) (R° 83/2008).

5

BLANPAIN, R. (ED.). *European Framework Agreements and Telework. Law and practice, a European and comparative study*, Kluwer Law International, Amsterdam, 2007, p. 168. Da cuenta de la situación en Inglaterra y Alemania, GARCÍA SALAS, A. I., «Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente», cit., pág. 44.

6

A falta de acuerdo colectivo, cualquier mensaje sindical enviado desde la red informática interna de la empresa expone a su autor a una sanción disciplinaria. En este sentido, una sentencia de la Corte de Casación de 22 de enero de 2008 consideró justificada la sanción impuesta a un trabajador que había enviado un correo electrónico de protesta contra la detención de un agricultor sindicalista cuando el acuerdo de empresa autorizaba sólo el envío de mensajes cuyo contenido tenía relación con la posición social de la empresa, VIGNEAU, C., «El control judicial de la utilización del correo electrónico y del acceso a internet en las empresas en Francia», *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009. y, con un alcance más general, BLANPAIN, R. (ED.), *European Framework Agreements and Telework. Law and practice, a European and comparative study*, cit., p. 162.

7

Sobre el tratamiento convencional a este respecto, NIEVES DE NIETO, N., «El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009.

8

Criterio también utilizado en la [STSJ Madrid 3.12.2010](#) (AS 2011, 99) (R° 5285/2010) que califica como «improcedente utilizar el criterio de la mayor representatividad como vía para excluir a sindicatos que, como el demandante, aun no ostentando el carácter de más representativo, tiene una importante implantación en el Comité de Empresa, impidiéndole utilizar los medios informáticos masivos de difusión de la información, como lo es la Intranet corporativa, privándole del derecho a la información que es consustancial a su actividad sindical, sin que todo ello perturbe el normal funcionamiento productivo».